Rechtsprechung der Sozialgerichte zum Ausschluss von Unionsbürger*innen seit 29. Dezember 2016 (nur halbwegs positive Entscheidungen)

Inhalt

Vorläufige Bewilligung (§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II) 2

Arbeitnehmer*inneneigenschaft 5

Art. 10 VO 492/2011 8

Familienangehörige 13

Europäisches Fürsorgeabkommen (Leistungen nach SGB XII) 16

Deutsch-Österreichisches Fürsorgeabkommen (Leistungen nach SGB II) 19

Anspruch nach Fünfjahreszeitraum (§ 7 Abs. 1 S. 4ff SGB II) 20

Anspruch bei Daueraufenthaltsrecht 22

Überbrückungsleistungen 23

Vorlagebeschluss des SG Mainz an das Bundesverfassungsgericht 24

Bundessozialgericht zur alten Rechtslage 25

Stand: 5. Februar 2018

Autor:
GGUA Flüchtlingshilfe e. V.
Projekt Q
Claudius Voigt
Hafenstr. 3-5, 48153 Münster.
www.einwanderer.net
voigt@ggua.de
Fon: 0251-1448626

Projekt Q
Büro für Qualifizierung der Flüchtlingsberatung

GGUA Flüchtlingshilfe

Vorläufige Bewilligung (§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II)

SG Speyer, Beschluss v. 17.08.2017 - S 16 AS 908/17 ER	**Europarechtswidrigkeit und Verfassungswidrigkeit des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in der seit dem 29.12.2016 geltenden Fassung** **Leitsatz (Juris)** 1. Die Ausschlusstatbestände des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstoßen gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 20 Abs. 1 GG (Anschluss an SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 - S 3 AS 149/16 -). 2. Der von den Ausschlusstatbeständen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II betroffene Personenkreis hat keinen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem 3. Kapitel des SGB XII. Die eingefügten Sonder- und Härtefallregelungen des § 23 Abs. 3 SGB XII und § 23 Abs. 3a SGB XII in der ab dem 29.12.2016 geltenden Fassung können den Verfassungsverstoß nicht kompensieren, da sie dem verfassungsrechtlichen Gebot, die für die Verwirklichung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums wesentlichen Regelungen hinreichend bestimmt selbst zu treffen (SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 12.12.2014 - S 3 AS 130/14 -, Rn. 252 ff.) nicht genügen. 3. An der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sind Fachgerichte für den Fall, dass sie die angegriffene Regelung für verfassungswidrig erachten, nicht dadurch gehindert, dass sie über die Frage der Verfassungswidrigkeit nicht selbst entscheiden könnten, sondern insoweit die Entscheidung des BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG einholen müssten (vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.06.1992 - 1 BvR 1028/91 -, Rn. 29). Die Voraussetzungen für eine vorläufige Entscheidung nach § 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II sind erfüllt, wenn die für die Leistungsbewilligung entscheidungserhebliche Vorschrift insofern einen Gegenstand eines Verfahrens vor dem BVerfG bildet, dass sie im Falle der Nichtigkeitserklärung der im engeren Sinne verfahrensgegenständlichen Vorschrift mit hoher Wahrscheinlichkeit nach § 78 Satz 2 BVerfGG gleichfalls für nichtig erklärt wird. Der unter dem Aktenzeichen 1 BvL 4/16 anhängige Vorlagebeschlusses des SG Mainz vom 18.04.2016 (S 3 AS 149/16) ermöglicht die vorläufige Entscheidung nach § 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II deshalb auch in Fällen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in der seit dem 29.12.2016 geltenden Fassung. 4. Das dem Leistungsträger grundsätzlich eingeräumte Ermessen, ob nach § 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II vorläufig Leistungen zu erbringen sind, ist im Fall einer drohenden Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch den Ausschluss von unterhaltssichernden Leistungen auf Null reduziert (entgegen LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 19.05.2017 - L 11 AS 247/17 B ER -, Rn. 24). 5. Der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II verstößt auch gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) 883/2004. Der Gleichheitsverstoß kann nicht durch die Möglichkeiten gerechtfertigt werden, den Zugang zu nationalen Systemen der Sozialhilfe für Unionsbürger zu beschränken (vgl. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG) (Anschluss an SG Mainz, Beschluss vom 12.11.2015 - S 12 AS 946/15 ER -, Rn. 41 ff.; SG Mainz, Vorlagebeschluss vom 18.04.2016 - S 3 AS 149/16 -, Rn. 381 ff.; entgegen EuGH, Urteil vom 15.09.2015 - C-67/14 - Rn. 63). 6. Die Ausschlussregelungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a) und b) SGB II sind nicht bereits deshalb als mit Art. 4 VO (EG) 883/2004 vereinbar anzusehen, weil der EuGH dies im Urteil vom 15.09.2015 (C-67/14) ausgesprochen hat.

Vorläufige Bewilligung (§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II)

LSG Bayern (7. Senat); Beschluss vom 24. Juli 2017; L 7 AS 427/17 B ER	Anspruch auf vorläufige Bewilligung nach § 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II für Unionsbürger mit Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitsuche. Ermessen ist auf null reduziert. *„Es erscheint zwar höchstrichterlich geklärt, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2b SGB II europarechtskonform ist (vgl. EuGH vom 15.9.2015, Rs. C-67/14 -Alimanovic). Jedoch ist höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt, ob der Leistungsausschluss für nicht ausreisepflichtige, nicht erwerbstätige Unionsbürger mit dem Grundgesetz zu vereinbaren ist, Art. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG (vgl. u.a. das Ergebnis der Sachverständigenanhörung Ausschussdrucksache 18(11)821, insbesondere Stellungnahme von Prof. Dr. Berlit, S. 55 ff; BVerfG vom 14.2.2017, 1 BvR 2507/16 Rn 19). Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf den Vorlagebeschluss des SG Mainz vom 18.4.2016, S 3 AS 149/16, beim Bundesverfassungsgericht anhängig unter dem Aktenzeichen 1 BvL 4/16. Auch wenn die Vorlage des SG zum § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGG a.F. ergangen ist, ist er auch für die ab 29.12.2016 geltende Fassung von Bedeutung, da die Vorschrift bzgl. des Leistungsausschlusses bei einem allein aus dem Zweck der Arbeitssuche sich ergebenden Aufenthaltsrecht im Wesentlichen unverändert geblieben ist.* *Diese Frage ist auch für den vorliegenden Fall entscheidungserheblich, denn, wenn der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr 2 b SGB II verfassungswidrig sein sollte, ergäben sich Leistungsansprüche unmittelbar aus dem SGB II. Auf einen Rückgriff auf § 23 SGB XII käme es dann nicht weiter an.* *Vor diesem Hintergrund ist der Senat der Auffassung, dass der Bf gegenüber dem Bg einen Anspruch auf vorläufige Leistungen nach § 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II hat. Das Ermessen hinsichtlich der Entscheidung, vorläufig Leistungen zu bewilligen, ist vorliegend auf Null reduziert (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen vom 16.7.2014, L 6 SF 584/ 14 Rn 14; LSG Berlin-Brandenburg vom 15.8.2014, L 10 AS 1583/14 B ER Rn 6). Dies folgt aus dem existenzsichernden Charakter der begehrten Leistungen und aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG abgeleiteten Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfG vom 18.07.2012, 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11, Rn 62; BSG vom 3.12.2015, B 4 AS 44/15 R, Rn 57 zu § 23 SGB XII a.F.; LSG Baden-Württemberg vom 26.4.2017, L 1 AS 854/17 ER-B; LSG Niedersachsen-Bremen vom 16.2.2017, L 8 SO 344/16 B ER; a.A. LSG Niedersachsen-Bremen vom 19.5.2017, L 11 AS 247/17 B ER; LSG Berlin-Brandenburg vom 24.3.2017, L 5 AS 449/17 B ER).*
SG Hannover (48. Kammer); Beschluss vom 14. Juli 2017; S 48 AS 1951/17 ER	Verpflichtung zur Erbringung Vorläufiger Leistungen gemäß § 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II (analog). Das Ermessen ist zwar nicht allein wegen des existenzsichernden Charakters der Leistungen nach dem SGB II stets auf null reduziert. Die Interessenabwägung jedoch fällt zugunsten der Antragstellerin aus und lässt eine Gewährung von Leistungen als einzig ermessensfehlerfreie Entscheidung erscheinen – insbesondere wegen erheblicher verfassungsrechtlicher Bedenken bezügl. der Leistungsausschlüsse und einer nicht (mehr) möglichen verfassungskonformen Auslegung.
Landessozialgericht Baden-Württemberg (1. Senat), Beschluss vom 26. April 2017, L 1 AS/854/17 ER-B	Anspruch auf vorläufige Leistungen nach SGB II auf Grundlage des § 41a Abs. 7 SGB II (vorläufige Entscheidung, wenn eine entscheidende Streitfrage beim Bundesverfassungsgericht oder beim Bundessozialgericht anhängig ist) für einen Unionsbürger ohne materielles Aufenthaltsrecht. Das Ermessen nach § 41a Abs. 7 SGB II ist zwar wohl nicht stets auf null reduziert, aber hier aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls (schwere Krankheit, Behandlungsbedürftigkeit, keine Krankenversicherung im Herkunftsland).
Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen (8. Senat), Beschluss vom 16. Februar 2017; L 8 SO	bulgarische Staatsangehörige ohne materielles Aufenthaltsrecht (Nicht-Erwerbstätige); Anspruch auf vorläufige Leistungen des SGB II gem. § 41a Abs. 7 SGB II (vorläufige Bewilligung, wenn ein Verfahren zur Prüfung der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig ist oder eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage beim Bundessozialgericht anhängig ist. Beides ist zu dieser Frage der Fall. *„Die Antragsteller unterfallen nach summarischer Prüfung zwar dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 a) oder b)*

Vorläufige Bewilligung (§ 41a Abs. 7 Nr. 1 SGB II)

344/16 B ER	*SGB II in der seit dem 29. Dezember 2016 geltenden Fassung (n.F.), weil sie nicht glaubhaft gemacht haben, dass ihnen ein materielles sich nicht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebendes Aufenthaltsrecht zusteht. Dies steht aber einer Verpflichtung des Beigeladenen (das Jobcenter, CV) zur Gewährung vorläufiger Leistungen nach § 41a SGB II nicht entgegen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung vorläufiger Leistungen liegen vor. Nach § 41a Abs. 7 Satz 1 SGB II kann über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen vorläufig entschieden werden, wenn die Vereinbarkeit einer Vorschrift dieses Buches, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens bei dem Bundesverfassungsgericht oder dem Gerichtshof der Europäischen Union ist (Nr. 1) oder eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung Gegenstand eines Verfahrens beim Bundessozialgericht ist (Nr. 2). Das SG Mainz hat dem BVerfG mit Beschluss vom 18. April 2016 gemäß Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG die Frage vorgelegt, ob § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II in der bis zum 28. Dezember 2016 geltenden Fassung mit Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG und dem sich daraus ergebenden Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums vereinbar ist (- S 3 AS 149/16 -). Die zum 29. Dezember 2016 in Kraft getretene Änderung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II schließt zumindest die entsprechende Anwendbarkeit des § 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 1 SGB II nicht aus, zumal der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II die Auffassung des BSG bestätigt hat, dass der Leistungsausschluss auch bei Fehlen eines materiellen Aufenthaltsrechts eingreift. Im Übrigen ist die Rechtsfrage, ob der gleichzeitige Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II und von Leistungen nach dem SGB XII bei einem erwerbsfähigen Unionsbürger Grundrechte des Betroffenen verletzt, Gegenstand eines Verfahrens beim BSG (- B 4 AS 7/16 R -), so dass die vorläufige Leistungsgewährung auch nach § 41a Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 SGB II zulässig ist. Nach summarischer Prüfung ist das nach § 41a Abs. 7 Satz 1 SGB II generell eröffnete Ermessen (BSG, Urteil vom 10. Mai 2011 – B 4 AS 139/10 R – juris Rn. 16) vorliegend auf Null reduziert mit der Folge, dass die Antragsteller einen Leistungsanspruch in Höhe von 410,00 EUR haben. Wesentlicher Gesichtspunkt ist auch hierbei die anderenfalls drohende Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 30. November 2015 – L 6 AS 1480/15 B ER, L 6 AS 1481/15 B –). Insoweit hält es der Senat in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes für geboten, die Rechtsprechung des BSG zur Ermessensreduzierung im Rahmen des § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII auf § 41a Abs. 7 Satz 1 SGB II zu übertragen.“*

Arbeitnehmer*inneneigenschaft	
LSG Berlin-Brandenburg (18. Senat); Beschluss vom 22. August 2017 (L 18 AS 1626/17 B ER)	Arbeitnehmerstatus ist gegeben bei einer Beschäftigung im wechselnden Umfang von 22 Stunden (März 2017), 16 Stunden (April 2017) bzw 20 Stunden (Mai 2017) mtl bei einem monatlichen Entgelt von zuletzt 220,- EUR, 160,- EUR bzw 200,- EUR gelten; zuvor wurden mtl bis 333, 20 EUR erzielt (Oktober 2016).
Bundessozialgericht (4. Senat); Urteil vom 13. Juli 2017; B 4 AS 17/16 R	Auch unterbrochene Zeiten der Beschäftigung von insgesamt einem Jahr können zum unbefristeten Fortbestand des Arbeitnehmer*innenstatus' führen. Unterbrochene Tätigkeiten können das gesetzliche Erfordernis jedenfalls dann erfüllen, wenn, wie es hier möglicherweise der Fall war, nur zwei Tätigkeiten, getrennt durch einen Zeitraum von lediglich zwei Wochen, zu einer Tätigkeit von insgesamt mehr als einem Jahr führen. Dies folgt aus einer an Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des FreizügG/EU ausgerichteten Gesetzesauslegung *„Der vorliegende Fall einer nur einmaligen, kurzfristigen Unterbrechung von 15 Tagen im Verlauf einer insgesamt 14,5 Monate andauernden evtl Beschäftigung in zwei Tätigkeiten gibt keinen Anlass der weiteren Frage nachzugehen, ob der am Integrationsgedanken orientierten Zielsetzung des Gesetzes in § 2 Abs 3 Satz 1 Nr 2 FreizügG/EU auch dann noch entsprochen wäre, wenn in Addition zahlreicher kurzfristiger oder durch längere Zeiten unterbrochener Beschäftigungsverhältnisse es nur auf längere Sicht und eher zufällig zu einer Tätigkeit von "mehr als einem Jahr" käme.“*
LSG NRW , Beschluss v. 14.06.2017 - L 19 AS 455/17 B ER	Nachwirkender Arbeitnehmerstaus gem. § 2 FreizügG/EU entgegen der Bescheinigung der Bundesagentur für Arbeit angenommen Leitsätze (RAin Gesche Blome) Das LSG NRW hat bei einem italienischen Staatsbürger trotz anderslautender Bescheinigung der Bundesagentur für Arbeit nachwirkenden Arbeitnehmerstatus gem. § 2 FreizügG/EU angenommen und das Jobcenter im Wege der einstweiligen Anordnung zur Zahlung von Leistungen nach SGB II verpflichtet. Der Leistungsempfänger war zuvor sechs Monate bei seinem Schwager auf Minijob-Basis im Haushalt beschäftigt und dann aufgrund von Arbeitsrückgang gekündigt worden. Die Bundesagentur für Arbeit war fälschlicherweise von einem Scheinarbeitsverhältnis ausgegangen. Das LSG hat mit dieser Entscheidung die formlose Bescheinigung der BA, gegen die bisher kein Rechtsschutz möglich war, überprüfbar gemacht und in vorliegend nach Beweisaufnahme für unbeachtlich erklärt.
SG Dortmund (19. Kammer); Beschluss vom 13. Juni 2017; S 19 AS 2057/17 ER	*„Ausgehend von diesem Maßstab ist die Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers zu 1) zu bejahen. Dabei berücksichtigt das Gericht maßgeblich die Arbeitszeit von zehn Wochenstunden. Das Gericht berücksichtigt weiter maßgeblich, dass das Arbeitsentgelt mit 335,92 EUR brutto = netto deutlich über dem Betrag von 175,00 EUR liegt, den der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat genügen lassen. Das gilt umso mehr, als zumindest in Teilen der Rechtsprechung Einkommen in jeder Höhe zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft für ausreichend erachtet wird, sobald es zu einer Anrechnung im Rahmen des Rechts der Grundsicherung für Arbeitsuchende führt, also über 100,00 EUR liegt (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 07.10.2016, L 12 AS 965/16 B ER, juris, Rn. 16; so schon andeutungsweise LSG NRW, Beschluss vom 07.04.2016, L 7 AS 288/16 B ER, juris, Rn. 16; vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.06.2016, juris, Rn. 31, wo ein Bruttolohn von 165,75 EUR für ausreichend erachtet wurde). Auf die vom EuGH aufgestellten Hilfskriterien wie Urlaubsanspruch oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kommt es hiernach nicht mehr entscheidend an. Das gilt auch für das Kriterium der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Insbesondere gibt es – entgegen der Ansicht des Antragsgegners – keine mehrmonatige Karenzzeit, während derer das Arbeitsverhältnis bestanden haben muss, um von der Arbeitnehmereigenschaft auszugehen. Die Arbeitnehmereigenschaft wird unmittelbar mit Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses begründet. Die Dauer des Arbeitsverhältnisses kann lediglich als weiteres Kriterium herangezogen werden, wenn die übrigen Kriterien – was hier allerdings nicht der Fall ist – keine hinreichende Aussagekraft besitzen.“*

Arbeitnehmer*inneneigenschaft	
	(dazu Pressemitteilung): Verweigert ein Jobcenter EU-Ausländern, die wegen eines Minijobs als Arbeitnehmer anzusehen sind, aufstockendes Arbeitslosengeld II, ohne hierfür eine Stütze im Gesetz oder in der Rechtsprechung zu finden, kann das Sozialgericht der Behörde bereits im Eilverfahren wegen missbräuchlicher Rechtsverteidigung Verschuldenskosten auferlegen. Dies ergibt sich aus dem Beschluss des Sozialgerichts Dortmund vom 13.06.2017 (Az.: S 19 AS 2057/17 ER). Das Jobcenter Hagen hatte einer seit 2014 in Deutschland lebenden rumänischen Familie mit vier Kindern Arbeitslosengeld II bzw. Sozialgeld verweigert, obwohl der Familienvater angab, Arbeitnehmer mit einer Tätigkeit als Paketsortierer in einem DPD-Depot zu sein. Nachdem das Sozialgericht anhand der vorgelegten Unterlagen und im Rahmen eines Erörterungstermins die Angaben des Antragsstellers überprüft und das Jobcenter wegen der geringen Anforderungen an die Arbeitnehmereigenschaft auf den offensichtlich bestehenden Leistungsanspruch der Familie wiederholt hingewiesen hatte, erfolgte gleichwohl keine behördliche Abhilfe. Das Gericht erließ daraufhin eine einstweilige Anordnung gegenüber dem Jobcenter zur vorläufigen Zahlung von Grundsicherungsleistungen. Zugleich erlegte es dem Jobcenter – wie auch in vorangegangenen Verfahren - gemäß § 192 des Sozialgerichtsgesetzes Verschuldenskosten von 500,- Euro auf. Das Verhalten der Behörde erwecke den Eindruck, dass sie es in einer Vielzahl derartiger Fälle regelmäßig darauf anlege, nur zu leisten, wenn sie von dem Gericht dazu verpflichtet werde. Das Jobcenter Hagen behindere damit die Gewährung effektiven sozialgerichtlichen Rechtsschutzes.
LSG NRW (7. Senat); Beschluss vom 26. Mai 2017; L 7 AS 510/17 B ER und L 7 AS 511/17 B	Arbeitnehmer*innenstatus ist gegeben bei Tätigkeit von acht Stunden wöchentlich und 280 € Monatseinkommen. Die Tatsache, dass angeforderte, aber gar nicht notwendige Belege von der Klägerin nicht innerhalb der vom Sozialgericht vorgegebenen Frist eingereicht worden sind, dürfen nicht automatisch zu der Überzeugung führen, dass keine Eilbedürftigkeit gegeben sei. „Zu Unrecht hat das Sozialgericht die Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes allein deshalb verneint, weil die Antragsteller vom Gericht angeforderte Unterlagen - die sich zum großen Teil in der Verwaltungsakte befinden - nicht innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist vorgelegt haben. (…) Aber auch für den Fall, dass tatsächlich Unterlagen nicht rechtzeitig vorgelegt wurden, lässt dies einen Rückschluss auf fehlende Eilbedürftigkeit nicht zu. Die Beteiligten können beispielsweise unbeholfen, der deutschen Schriftsprache (sei es als Ausländer, sei es als Analphabet) nicht hinreichend mächtig, erkrankt oder ortsabwesend sein. Selbst wenn der Beteiligte oder ein Bevollmächtigter die Nichtvorlage von Unterlagen oder Erklärungen verschuldet hat, bedeutet dies nicht zwingend, dass Eilbedürftigkeit fehlt. Zwar ist das Verschulden eines Prozessbevollmächtigten dem jeweiligen Beteiligten zuzurechnen (§ 73 Abs. 6 Satz 6 SGG, 85 Abs. 2 ZPO), dies betrifft jedoch nur das Verschulden bei der Vornahme von Prozesshandlungen und nicht die Frage des Vorliegens bzw. der Glaubhaftmachung materiell-rechtlicher Anspruchsvoraussetzungen, die der Amtsermittlung unterliegen. Mindestens wäre das Sozialgericht gem. § 103 SGG verpflichtet gewesen, den Eingang der Verwaltungsakte abzuwarten um zu prüfen, ob die geforderten Unterlagen - wie hier zum großen Teil - bereits im Verwaltungsverfahren vorgelegt worden sind.“
Sozialgericht Dortmund (19. Kammer); Beschluss vom 17. März 2017; S 19 AS 2057/17 ER	Arbeitnehmer*innenstatus ist bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von zehn Stunden und 335 Euro Monatseinkommen gegeben. *Ausgehend von diesem Maßstab ist die Arbeitnehmereigenschaft des Antragstellers zu 1) zu bejahen. Dabei berücksichtigt das Gericht maßgeblich die Arbeitszeit von zehn Wochenstunden. Das Gericht berücksichtigt weiter maßgeblich, dass das Arbeitsentgelt mit 335,92 EUR brutto = netto deutlich über dem Betrag von 175,00 EUR liegt, den der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat genügen lassen. Das gilt umso mehr, als zumindest in Teilen der Rechtsprechung Einkommen in jeder Höhe zur Begründung der Arbeitnehmereigenschaft für ausreichend erachtet wird, sobald es zu einer Anrechnung im Rahmen des Rechts der Grundsicherung für Arbeitsuchende führt, also über 100,00 EUR liegt (vgl. LSG NRW, Beschluss vom 07.10.2016, L 12 AS 965/16 B ER, juris, Rn. 16; so schon andeutungsweise LSG NRW, Beschluss vom 07.04.2016, L 7 AS 288/16 B ER, juris, Rn. 16; vgl. auch LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 24.06.2016, juris, Rn. 31, wo ein Bruttolohn von 165,75 EUR für ausreichend erachtet wurde). Auf die vom EuGH aufgestellten Hilfskriterien wie Urlaubsanspruch oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kommt es hiernach nicht mehr*

Arbeitnehmer*inneneigenschaft	
	entscheidend an. Das gilt auch für das Kriterium der Dauer des Arbeitsverhältnisses. Insbesondere gibt es – entgegen der Ansicht des Antragsgegners – keine mehrmonatige Karenzzeit, während derer das Arbeitsverhältnis bestanden haben muss, um von der Arbeitnehmereigenschaft auszugehen. Die Arbeitnehmereigenschaft wird unmittelbar mit Aufnahme eines Arbeitsverhältnisses begründet. Die Dauer des Arbeitsverhältnisses kann lediglich als weiteres Kriterium herangezogen werden, wenn die übrigen Kriterien – was hier allerdings nicht der Fall ist – keine hinreichende Aussagekraft besitzen.
Sozialgericht Chemnitz (26. Kammer), Beschluss vom 14. März 2017; S 26 AS 405/17 ER	Auch mehrere, unterbrochene Zeiten der Beschäftigung können zu einem unbefristet fortgeltenden Arbeitnehmer*innenstatus führen, wenn innerhalb eines Zeitraum von zwei Jahren insgesamt eine einjährige Beschäftigungsdauer erreicht wird. *„Des Weiteren rechtfertigen systematische Gesichtspunkte, den Betroffenen nach dem Auslaufen von Arbeitslosengeld I – hier nach knapp einem halben Jahr – nicht von dem vom Gesetzgeber dann regelmäßig vorgesehenen Übergang in das Arbeitslosengeld II auszuschließen. Insbesondere die Entstehung einer Anwartschaftszeit für das Arbeitslosengeld I begrenzt dabei die Aneinanderreihung mehrerer Beschäftigungsverhältnisse auf höchstens zwei Jahre vor Eintritt der Arbeitslosigkeit und erscheint damit als praktikables und angemessenes Kriterium zur Bestimmung der für die Erfüllung der Jahresdauer in Frage kommenden mehreren Beschäftigungsverhältnissen von unter einem Jahr."*
Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (18. Senat); Beschluss vom 27. Februar 2017; L 18 AS 2884/16	Arbeitnehmer*innenstatus ist auch mit einer Tätigkeit von fünf Wochenstunden und 180 Euro Monatseinkommen gegeben, daher SGB-II-Anspruch
Landessozialgericht Bayern (11. Senat), Beschluss vom 6. Februar 2017; L 11 AS 887/16 B ER	Arbeitnehmer*innenstatus ist auch bei einer Beschäftigung mit fünf Wochenstunden und 187 Euro Monatseinkommen nicht ausgeschlossen, daher Anspruch auf SGB II *„Ein inländischer Erwerbstätiger wäre angesichts dieser Umstände auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) - ungeachtet der Höhe des Verdienstes - ohne jede Einschränkung als Arbeitnehmer zu qualifizieren, so dass es - unter Beachtung der oben genannten Auslegungskriterien - derzeit keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, der ASt zu 1 sei die Anerkennung dieses Status im Rahmen eines Hauptsacheverfahrens zu verweigern.“*
Sozialgericht Karlsruhe (4. Kammer); Urteil vom 24. Januar 2017; S 4 AS 1827/16	SGB II für spanischen Staatsangehörigen und seine fünfköpfige Familie mit monatl. Einkommen von 252 Euro; Arbeitnehmer*innenstatus liegt vor. Der Kläger ist Kriegsflüchtling aus Syrien, der aufgrund eines längeren Voraufenthalts in Spanien auch die spanische Staatsangehörigkeit erworben hatte.
Sozialgericht München, Beschluss vom 5. Januar 2017, S 46 AS 3026/16 ER	*„Wenn eine Unionsbürgerin eine zuvor mehr als ein Jahr ausgeübte selbstständige Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 FreizügG/EU wegen Schwangerschaft und Geburt des Kindes einstellt, kann ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 3 Satz 1 N r. 2 FreizügG/EU bestehen. Dann kommt der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für eine begrenzte Zeit nicht zum Tragen. (amtlicher Leitsatz)“*

Art. 10 VO 492/2011	
LSG NRW (6. Senat); Beschluss vom 10. November 2017; L 6 AS 1256/17 B ER	*Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c SGB II verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Maßgabe des Art. 4 VO (EG) 883/2004. Diese Bestimmung regelt, dass Personen, für die die Verordnung gilt und sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates haben wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 4 der VO (EG) 883/2004 führt wegen des Anwendungsvorrangs zur Nichtanwendbarkeit des diskriminierenden Merkmals des nationalen Rechts bei Anwendung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Leistungsanspruchs (st.Rspr. des EuGH seit Rs 63/76, Slg 1976, 2057 - Inzirillo).* *Bei dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II handelt es sich um eine offene, unmittelbare Diskriminierung, denn das entscheidende Unterscheidungskriterium ist die Staatsangehörigkeit. In der VO (EG) 883/2004 selbst findet sich keine (ausdrückliche) Regelung, die eine solche unterschiedliche Behandlung zulässt (s auch Dern in Schreiber/Wunder/Dern VO (EG) Nr. 883/2004 Art. 4 VO RdNr. 5). (…)* *Verstößt danach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II bei Erfüllung der Voraussetzungen gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 4 der VO (EG) 883/2004 ist die Vorschrift in ihren diskriminierenden Auswirkungen (Leistungsausschluss) nicht anwendbar; es verbleibt bei dem Leistungsanspruch, dessen Voraussetzungen glaubhaft gemacht sind (vgl. EuGH Rs 63/76, Slg 1976, 2057 - Inzirillo).* *Für den Anordnungsanspruch der Antragsteller zu 4) und 5) gilt: Sie sind nicht erwerbsfähig, haben aber gem. § 7 Abs. 2 S. 1 iVm § 7 Abs. 3 Nr. 4 und § 19 Abs. 1 S. 1 SGB II als Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft der Antragsteller zu 1) und 2) einen Anspruch auf Sozialgeld, auf welchen Kindergeld gem. § 11 Abs. 1 S. 4 SGB II anzurechnen ist. Der Ausschlussgrund (für Familienangehörige) des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II greift nicht.*
LSG NRW (6. Senat); Beschluss vom 26. September 2017; L 6 AS 380/17 B ER	*„Das Aufenthaltsrecht der Antragstellerin zu 2) ergibt sich hier nicht aus dem Zweck der Arbeitsuche. Ihr steht aus Art. 10 VO 492/2011 ein anderes, abgeleitetes Aufenthaltsrecht zur Seite. Das eigenständige Aufenthaltsrecht bezieht sich wiederum auf Art. 10 der Verordnung 492/11 des Europäischen Parlamentes und des Europäischen Rates vom 05.04.2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der EU (ABl. L141 v. 27.05.2011, S. 1, VO 492/11). Das ausbildungsbezogene Aufenthaltsrecht der Kinder besteht unabhängig von den Voraussetzungen der RL 2004/38/EG. Insbesondere müssen die Kinder und der sorgeberechtigte Elternteil nicht über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen (…)* *Nach alledem kann sich hier sowohl der Antragsteller zu 1) als Vater der in Schulausbildung befindlichen o.g. Kinder als auch die Antragstellerin zu 2) als Kindesmutter jedenfalls auf das aus Art. 10 der VO (EG) Nr. 492/2011 abgeleitete Aufenthaltsrecht wegen der Anwesenheit und der Fürsorge als sorgeberechtigte und sorgeausübende Eltern der Antragstellerinnen zu 3) und 4) berufen. Das aus Art. 10 VO 492/11/EU abgeleitete Aufenthaltsrecht eines sorgeberechtigten Elternteils endet im Übrigen u.a. erst dann, wenn der Verlust seines Aufenthaltsrechts nach den Vorschriften des FreizügG/EU festgestellt wird, wobei für Letzteres ausschließlich die Ausländerbehörden zuständig sind (LSG NRW Beschluss vom 27.01.2016 - L 19 AS 29/16 B ER - juris Rn. 33). Dies gilt auch für die Zeit vom 02.12.2016 bis zum Inkrafttreten des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II n.F. am 29.12.2016.* *Sind die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II nF erfüllt, entfaltet der Leistungsausschluss wegen des Anwendungsvorrangs europäischen Sozialrechts keine Wirkung (vgl. auch LSG NRW Urteil vom 28.11.2013 - L 6 AS 130/13). Hier folgt dies aus dem Verstoß der Vorschrift gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO (EG) 883/2004). Der Antragsgegner ist zur Leistungsgewährung verpflichtet.“*
LSG NRW (21. Senat); Beschluss vom 14. September 2017; L 21	*„Nach diesem Maßstab kommt der Senat in Abwägung der Interessen der Antragsteller an einer Gewährung existenzsichernder Leistungen mit dem vom Antragsgegner vertretenen öffentlichen Interesse zu dem Ergebnis, dass der Antragsgegner im Wege der Regelungsanordnung zur vorläufigen Leistungsgewährung im tenorierten Umfang zu verpflichten ist.*

Art. 10 VO 492/2011	
AS 1459/17 B ER, L 21 AS 1460/17 B	*Maßgeblicher Grund hierfür ist die besondere Situation der schwangeren Antragstellerin zu 2). Die staatlichen Gerichte haben in ihrer Verfahrensgestaltung die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, damit Verfassungsverletzungen ausgeschlossen und dadurch sich der aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ergebenden Schutzpflicht staatlicher Organe Genüge getan wird (BVerfG, Beschluss vom 25.02.2014, 2 BvR 2457/13, Juris Rn. 10 m.w.N.). Die Antragstellerin zu 2) kann sich angesichts ihrer Schwangerschaft und ihrer bereits im Oktober 2017 erwarteten Entbindung auf eine grundrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG berufen, der der Senat in der Interessenabwägung im einstweiligen Rechtschutzverfahren maßgebliches Gewicht beimisst.* *Hinter diesen grundrechtlichen Belangen der Antragstellerin zu 2) - und mit ihr der Belange der übrigen Antragsteller als ihrer Familienangehörigen - muss einstweilen die Wertentscheidung des bundesdeutschen Gesetzgebers zurückstehen, in einer derartigen Konstellation keine existenzsichernden Sozialleistungen erbringen zu wollen. Die Antragsteller erfüllen zwar die Anspruchsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II (dazu a), werden jedoch von dem Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c SGB II erfasst (dazu b). Der Senat verkennt dabei seine Gesetzesbindung (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) nicht. Im Rahmen der erforderlichen Interessenabwägung ist er aber von Verfassungs wegen ebenfalls verpflichtet (erneut BVerfG, Beschluss vom 17.01.2017, 2 BvR 2013/16), in diese Abwägung den Umstand einzubeziehen, dass gegen den nationalen Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c SGB II gewichtige europarechtliche Bedenken erhoben werden, die im Falle ihres Durchgreifens eine Anwendung des bundesdeutschen Leistungsausschlusses kraft Europarechts sperren würden. Dass der erkennende Senat diese europarechtlichen Bedenken nach aktuellem Erkenntnisstand nicht teilt (dazu c), ändert nichts daran, dass sie vorhanden und damit im Rahmen der Abwägung mit einzubeziehen sind. Ob die Bedenken durchgreifen, wird sich im Ergebnis zudem erst nach einer entsprechenden Befassung des EuGH mit ihnen zeigen. beimisst.“*
LSG Sachsen-Anhalt (2. Senat); Beschluss vom 6. September 2017 ; L 2 AS 567/17 B ER	Anspruch auf SGB II, weil der Leistungsausschluss für Personen mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit europarechtswidrig sein dürfte. *Der Senat geht im Rahmen der summarischen Prüfung davon aus, dass letztlich mehr Gründe für eine Unvereinbarkeit dieser neuen Regelung mit Europäischen Unionsrecht sprechen als dagegen. Aus dem allgemeinen Grundsatz, wonach dem Unionsrecht im Verhältnis zum nationalen Recht ein Anwendungsvorrang zukommt (vgl. EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964, Rs. 6/64, [Costa/ENEL], zitiert nach juris) folgt bei einer Unvereinbarkeit der neuen Ausschlussklausel mit Unionsrecht deren Nichtanwendbarkeit. Die Feststellung der Unionsrechtwidrigkeit einer nationalen Regelung ist letztlich dem EuGH vorbehalten. Weil aber im einstweiligen Rechtsschutzverfahren eine Vorlage an den EuGH untunlich ist, entscheidet der Senat im Rahmen einer Folgenabwägung (so auch das Schleswig-Holsteinische LSG, Beschluss vom 17. Februar 2017, L 6 AS 11/17 B ER, zitiert nach juris, Rn. 23 ff.),*
LSG NRW (19. Senat); Beschluss vom 21. August 2017; L 19 AS 1577/17 B ER und L 19 AS 1578/17 B	Anspruch auf SGB II, weil der Leistungsausschluss für Personen mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 europarechtswidrig sein dürfte. „Da die Rechtsfrage, ob § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV i.V.m. Art. 4 VO (EG) 883/2004, Art. 7 und 10 VO (EU) 492/11 verstößt, im Hauptsacheverfahren eine Vorlage des dann letztinstanzlich entscheidenden Gerichts an den EuGH erfordert, ist im Hinblick auf die nicht geklärte Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II mit dem Unionsrecht und unter Beachtung des Gebots der Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.01.2017 - 2 BvR 2013/16 m.w.N), in die insbesondere die grundrechtlich relevanten Belange des Antragstellers zu 1) einzustellen sind. (…)Hier überwiegt das Interesse des Antragstellers zu 1) am Nichtvollzug des angefochtenen Bescheides.in Ansehung auch des Umstandes dass es sich bei dem Diskriminierungsverbot aus Art. 4 VO (EG) 883/2004, Art. 7 und 10 VO (EU) 492/11 nach Art. 288 Abs. 1 AEUV um unmittelbar geltendes höherrangiges

Art. 10 VO 492/2011

	Recht handelt. Dem Antragsteller zu 1) droht des Weiteren eine erhebliche, über Randbereiche hinausgehende Verletzung seiner Grundrechte - Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG -, die durch ein Urteil in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden kann.“
LSG NRW (6. Senat); Beschluss vom 1. August 2017; L 6 AS 860/17 B ER	Anspruch auf SGB II mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011.Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c SGB II verstößt gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 VO 883/2004 und ist daher nicht anwendbar. Das LSG NRW geht von einem originären eigenständigem Aufenthaltsrecht aus, dass gerade unabhängig von den Voraussetzungen der RL 2004/38/EG besteht. Die Regelung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG findet keine Anwendung, da dies ein Aufenthaltsrecht allein nach der RL 2004/38/EG voraussetzen würde. Der Leistungsausschluss nach § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 c SGB II verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 V. 883/2004 und führt zur Nichtanwendbarkeit des diskriminierenden Merkmals des nationalen Rechts bei Anwendung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Leistungsanspruchs. *„Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c SGB II verstößt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Maßgabe des Art. 4 VO (EG) 883/2004. Diese Bestimmung regelt, dass Personen, für die die VO gilt und sofern in dieser VO nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedsstaates haben wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Der Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 4 der VO (EG) 883/2004 führt wegen des Anwendungsvorrangs zur Nichtanwendbarkeit des diskriminierenden Merkmals des nationalen Rechts bei Anwendung der übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Leistungsanspruchs (st.Rspr. des EuGH seit Rs 63/76, Slg 1976, 2057 - Inzirillo).* *Bei dem Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II handelt es sich um eine offene, unmittelbare Diskriminierung, denn das entscheidende Unterscheidungskriterium ist die Staatsangehörigkeit. In der VO (EG) 883/2004 selbst findet sich keine (ausdrückliche) Regelung, die eine solche unterschiedliche Behandlung zulässt (s auch Dern in Schreiber/Wunder/Dern VO (EG) Nr. 883/2004 Art. 4 VO RdNr. 5).* *Eine den Leistungsausschluss möglicherweise rechtfertigende Einschränkung des Diskriminierungsverbots ergibt sich nicht aus Art. 24 Abs. 2 2. Alt in Verbindung mit Art. 14 Abs. 4 b) der RL 2004/38/EG (Unionsbürgerrichtlinie). Die Schrankenregelung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG bezieht sich nach Wortlaut und Sachzusammenhang auf den zuvor in Abs. 1 umrissenen Gleichbehandlungsgrundsatz. Danach gilt die Schrankenregelung nur für Unionsbürger, denen Aufenthaltsrechte "aufgrund dieser Richtlinie" zustehen, "vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen ". Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG und der Schrankenregelung des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG setzt ein Aufenthaltsrecht allein aus dieser Richtlinie voraus (LSG NRW Beschluss vom 12.07.2017 - L 12 AS 596/17 B ER; LSG SH Beschluss vom 17.02.2017 - L 6 AS 11/17 B ER; EuGH Urteil vom 25.02.2016 - C-299/14 - Garcia-Nieto - juris Rn. 40 mit Verweis auf das Urteil vom 15.09.2015 - C 67/14 - Alimanovic - juris Rn. 51 die Vorlagefragen hier bezogen sich allein auf das Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche im Sinne der RL 2004/38/EG).* *Art. 10 VO (EU) 492/2011 begründet aber ein von den in Kapitel III der Richtlinie 2004/38/EG normierten Aufenthaltsrechten unabhängiges und originäres eigenständiges Aufenthaltsrecht zu Ausbildungszwecken. Auch diese Bestimmung gilt ohne nationalen Umsetzungsakt unmittelbar im jeweiligen Mitgliedstaat (s LSG aaO mit eingehender Begründung unter Bezugnahme auf EuGH Urteil vom 23.02.2010 - C-480/08 - Texeira; EuGH, Urteil vom 23.02.2010 - C-310/08 - Ibrahim zur Vorgängerregelung Art. 12 VO (EWG) 1612/68). Das Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 ist nicht davon abhängig, dass ausreichend Existenzmittel und ein umfassender Krankenversicherungsschutz zur Verfügung stehen. Der Zugang zur Ausbildung ist sogar in dem Sinne umfassend auszulegen, dass auch die finanziellen Ressourcen umfasst sind, die benötigt werden, um die Ausbildung abzuschließen, ansonsten das gewährleistete Aufenthaltsrecht im Aufnahmestaat aus wirtschaftlichen Gründen ins Leere laufen würde (LSG SH aaO; vgl.*

Art. 10 VO 492/2011	
	EuGH Urteil vom 23.02.2010 - C-480/08 - Texeira; Urteil vom 23.02.2010 - C-310/08 - Ibrahim). *Verstößt danach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II bei Erfüllung der Voraussetzungen gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 4 der VO (EG) 883/2004 ist die Vorschrift in ihren diskriminierenden Auswirkungen (Leistungsausschluss) nicht anwendbar; es verbleibt bei dem Leistungsanspruch, dessen Voraussetzungen glaubhaft gemacht sind (vgl. EuGH Rs 63/76, Slg 1976, 2057 - Inzirillo).“*
LSG NRW (12. Senat); Beschluss vom 12. Juli 2017; L 12 AS 596/17 B ER, L 12 AS 597/17 B	Anspruch auf Leistungen nach SGB II für Kinder mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 sowie dessen Eltern, da der Leistungsausschluss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit europarechtswidrig ist. *„Steht somit das aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 abgeleitete Aufenthaltsrecht eigenständig neben denjenigen Aufenthaltsrechten, die sich aus der Unionsbürgerrichtlinie ergeben, und schließt zugleich die Unionsbürgerrichtlinie die Geltung von spezifischen und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehenen Bestimmungen nicht aus, hat sich der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 c) SGB II insbesondere an dem in Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO (EG) 883/2004) niedergelegten Gleichbehandlungsgebot zu messen. Nach dieser Norm haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern in der Verordnung nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Art. 4 VO (EG) 883/2004 verbietet jegliche Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit und fordert die Gleichbehandlung von Unionsbürgern mit ausländischer Staatsangehörigkeit mit inländischen Staatsangehörigen. Die Verordnung sieht jedoch eine Beschränkung des Gleichheitsgebotes anknüpfend an die Staatsangehörigkeit nicht vor (vgl. Derksen in info also, 6/2016, S. 258). **Mangels wirksamer (Schranken-)Regelung dürfte der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II mithin gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen.“***
Sozialgericht Freiburg (15. Kammer); Beschluss vom 26. Mai 2017, S 15 AS 1874/17.ER	*Zur Europarechtswidrigkeit der aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2c) SGB II 2017 hervorgehenden Ausschlussnorm.* *Hiernach sind vom gänzlichen Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II erwerbsfähige Schülerinnen und Schüler sowie ihre Eltern und sonstige der Bedarfsgemeinschaft angehörende Familienmitglieder erfasst, die hier nicht mehr erwerbstätig sind.* *In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wurde aber zum Ausdruck gebracht, dass das durch Art. 10 VO (EG) Nr. 492/2011 gewährleistete Aufenthaltsrecht gerade nicht von den Voraussetzungen der RL 2004/38/EG abhängig ist, d. h. dieser Personenkreis nicht über ausreichende Existenzmittel und Versicherungsschutz gegen Krankheit zu verfügen hat. Würde dem die tatsächliche Sorge ausübenden Elternteil die Gewährung notwendiger Sozialleistungen zur Existenzsicherung im Fall der Bedürftigkeit nicht bewilligt, dann liefe das durch Art. 10 VO (EG) Nr. 492/2011 eingeräumte Aufenthaltsrecht im Aufnahmestaat bereits aus rein wirtschaftlichen Gründen ins Leere. Die praktische Wirksamkeit des EU-Rechts wäre überdies erheblich beeinträchtigt, denn die Außerkraftsetzung des aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 10 VO (EU) Nr. 492/2011 abzuleitenden Aufenthaltsrechts könnte Unionsbürger davon abhalten, von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen.*
Sozialgericht Köln (25. Kammer), Beschluss vom 28. April 2017, S 25 AS 1170/17 ER	Anspruch auf Leistungen nach SGB II für rumänische Staatsangehörige mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011. Die Kammer hält den Leistungsausschluss für Personen mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 überwiegend wahrscheinlich für europarechtswidrig.
LSG Schleswig-Holstein (6. Senat), Beschluss vom 17. Februar 2017, L 6 AS	SGB II für rumänische Staatsangehörige mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011; auch nach neuer Rechtslage; Leistungsausschluss ist nach vorläufiger Würdigung EU-rechtswidrig *„Für die Zeit ab 29. Dezember 2016 ist zwar mit § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 lit. c SGB II ein neuer Ausschlussgrund eingeführt worden, der sich auf Personen bezieht, die ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/2011 herleiten. Diesen Leistungsausschluss hält der Senat allerdings bei vorläufiger Würdigung für*

Art. 10 VO 492/2011	
11/17 B ER	*gemeinschaftsrechtswidrig. Da eine Vorlage an den EuGH im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes untunlich ist, geht er nach Folgenabwägung vorläufig von einer Leistungspflicht des Antragsgegners aus.“*

Familienangehörige	
LSG NRW (2. Senat); Beschluss vom 11. Dezember 2017 (L 2 AS 2057/17 B ER)	Anspruch auf SGB II-Leistungen für 21jährige Tochter eines Unionsbürgers, der nach unfreiwilligem Verlust der Arbeit nach mehr als einjähriger Beschäftigung über ein fortwirkendes Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer verfügt. Eine Unterhaltsgewährung von 100 Euro reichen aus. Wegen einer schweren Erkrankung geht der Senat zusätzlich vom Vorliegen der Voraussetzungen für ein anderes Aufenthaltsrecht nach dem AufenthG (hier § 36 Abs. 2 AufenthG) aus: „Auch die gemäß § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG/EU im Wege eines Günstigkeitsvergleichs anwendbaren Regelungen des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) führen nach der Rechtsprechung des BSG dazu, dass der Leistungsausschluss nicht anwendbar ist (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R, RdNrn. 32 ff. bei juris).“ „Die im Zeitpunkt des Familiennachzugs gerade 21 Jahre alte Antragstellerin hat nach den Angaben im Erstantrag vom 11.11.2015 in den letzten Monaten, also auch vor ihrem Zuzug nach Deutschland, von dem Einkommen ihres Vaters und den Ersparnissen der Eltern gelebt. Sie wird nach den glaubhaften Angaben ihrer Mutter auch seit ihrer Ankunft in Deutschland im Oktober 2015 von den Eltern unterstützt. Diese übernehmen den nach den Berechnungen des Antragsgegners von der Antragstellerin zu tragenden Anteil der Kosten der Unterkunft und Heizung und haben ihren Lebensunterhalt bis zum Beginn der Arbeitslosigkeit des Vaters aus den diesem zustehenden Freibeträgen vollständig und danach mit Hilfe des Arbeitslosengeldes I zumindest teilweise gedeckt. Der Senat geht davon aus, dass der Antragstellerin diesbezüglich Unterhaltsleistung zur Verfügung gestellt werden, die einen Wert von 100,- Euro monatlich erreichen und rechnet diesen Betrag im Rahmen des Eilverfahrens als Einkommen an. Er lässt offen, ob eine hinreichende Unterhaltsgewährung für ein Aufenthaltsrecht auch dann angenommen werden kann, wenn der Unterhalt allein aus Mitteln des SGB II-Leistungsbezugs gezahlt wird, weil der Unterhaltsgewährende selbst ausschließlich im Leistungsbezug steht. Eine solche Fallgestaltung liegt hier gerade nicht vor, weil der Unterhalt über einen Zeitraum von zwei Jahren im Wesentlichen aus dem Erwerbseinkommen des Vaters gezahlt worden ist, der aktuell jedenfalls noch über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld I verfügt.“
Sozialgericht Augsburg (8. Kammer); Urteil vom 20. Oktober 2017 (S 8 AS 1071/17)	Anspruch auf Leistungen nach SGB II für eine 21jährige rumänische Tochter, die von ihrem Vater einen Teil des Unterhalts erhält. Dafür ist ausreichend, dass der Vater seine Tochter verköstigt und ihr in geringem Umfang Geldleistungen erbringt – auch wenn der Vater selbst ergänzende SGB-II-Leistungen erbringt. „Mit Blick darauf, dass dann dem Freizügigkeitsberechtigten eventuell nur geringe finanzielle Mittel zur Verfügung stehen und der Familiennachzug primär die Ausübung des Freizügigkeitsrechts erleichtern soll, kann keine Unterhaltsgewährung in erheblichem Umfang verlangt werden. Dies würde nämlich zu einer Schlechterstellung gering verdienender freizügigkeitsberechtigter Arbeitnehmer führen, die sich kaum ausreichend rechtfertigen ließe, oder faktisch die Inanspruchnahme der europarechtlich vorgegebenen Möglichkeit des Freizügigkeitsrechts unattraktiv bis unmöglich machen. Das Gericht geht jedoch nicht davon aus, dass letztere Folge mit dem Zweck der europarechtlichen Regelungen in Einklang zu bringen wäre. (...) Es muss deshalb genügen, wenn die freizügigkeitsberechtigte Person - gemäß ihrer Leistungsfähigkeit - den Verwandten nur verpflegt und ihm eine Unterkunft zur Verfügung stellt, zumal damit gerade die ganz essentiellen Grundbedürfnisse gedeckt werden. Nach diesen Maßstäben ist das Gericht davon überzeugt, dass eine Unterhaltsgewährung vorliegt. Sowohl die Klägerin als auch ihr Vater haben ausgesagt, dass die Klägerin von ihrem Vater verköstigt wird und - wenngleich in geringem Umfang - Geldzuwendungen erhält. Zudem wohnt sie weiterhin bei ihm. Gründe, um die geschilderte Situation in Zweifel zu ziehen, sieht das Gericht nicht. Vielmehr liegt es nach der Lebenserfahrung nahe, dass Eltern ihre Kinder, auch wenn sie erwachsen sind, "durchfüttern" und bei sich wohnen lassen, zumal die Klägerin schwanger ist. Außerdem hat sie noch erklärt, in Rumänien außer einer Großmutter keine Verwandten zu haben, und sieht keine realistische Möglichkeit, dort unterzukommen und ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Damit ist ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis von ihrem Vater, wie es der Unterhaltsgewährung innewohnt, anzunehmen.“
LSG NRW (19. Senat); Beschluss vom 16.	Anspruch auf SGB II-Leistungen für Frau und Kinder eines ehemaligen Arbeitnehmers, der in die Slowakei zurückgekehrt ist und nicht die Absicht hat, zu seiner Familie zurückzukommen. Das Freizügigkeitsrecht ergibt sich aus § 3 Abs. 4 FreizügG, nach dem bei

Familienangehörige	
August 2017 (L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER)	Tod oder Wegzug des Unionsbürgers ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für dessen Kinder und den anderen Elternteil fortbesteht, solange sich die Kinder in Schul- oder Berufsausbildung befinden. „Mithin verfügt die Antragstellerin neben dem Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11 über ein weiteres, eigenständiges Aufenthaltsrecht nach § 3 Abs. 4 FreizügigG/EU, hergeleitet aus Art. 12 Abs. 3 RL 2004/38/EG. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 c) SGB II erfasst diesen Fall nicht. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr.2 c) SGB II kann auch nicht erweiternd dahin ausgelegt werden, dass auch Inhaber eines Aufenthaltsrechts nach § 3 Abs. 4 FreizügG/EU vom Leistungssauschluss erfasst werden sollen. Hiergegen spricht schon der eindeutige Wortlaut, der nur Personen nennt, die alleine oder neben einem Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche über ein Aufenthaltsrecht aus Art. 10 VO (EU) 492/11 verfügen.“
LSG NRW (19. Senat): Beschluss vom 1. August 2017 (L 19 AS 1131/17 B ER)	Anspruch auf SGB II-Leistungen für getrennt lebende polnische Mutter eines polnischen Kindes. Der (polnische) Vater hat Arbeitnehmerstatus. Wenn das Kind selbst über ein materielles Aufenthaltsrecht verfügt (hier als Familienangehöriger, dem der Vater Unterhalt gewährt), hat die Mutter in analoger Anwendung Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG und unterliegt dem Leistungsausschluss nicht. *„§ 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG findet aufgrund des in Art. 18 AEUV statuierten Gleichbehandlungsgrundsatzes auf minderjährige Unionsbürger und ihre Eltern Anwendung (vgl. Beschlüsse des Senats vom 30.11. 2015 - L 19 AS 1713/15 B ER, vom 20.01.2016 - L 19 AS 1824/15 B ER und vom 22.06.2016 - L 19 AS 924/16 B ER; Urteil des Senats vom 01.06.2015 - L 19 AS 1923/14; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.06.2016 - L 25 AS 1331/16 B ER; Dienelt in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl., § 11 FreizügG/EU, Rn. 38f; a. A. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22.05.2017 - L 31 AS 1000/17 B ER; Kloesel/Christ/Häußer, Deutsches Aufenthalts- und Ausländerrecht, Stand Dezember 2013, § 11 FreizügG/EU Rn. 107).* *Die Antragstellerin zu 1) übt das Sorgerecht für den Antragsteller zu 4) - einen minderjährigen Unionsbürger - aus. Aus dieser Rechtsstellung kann sie unter Berücksichtigung des in Art. 18 AEUV statuierten Inländergleichbehandlungsgebotes ein Aufenthaltsrecht nach § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ableiten, wenn der Antragsteller zu 4) selbst ein materielles Aufenthaltsrecht hat. Dies ist der Fall, denn der. Antragsteller zu 4) hat ein Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger i.S.v. § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU. Daher kann dahinstehen, ob dem Antragsteller zu 4) auch ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger nach § 3 Abs. 2 Nr.1 FreizügG/EU zusteht.“*
LSG Berlin-Brandenburg (31. Senat); Beschluss vom 18. Juli 2017 (L 31 AS 1007/17 B ER)	Anspruch auf SGB II-Leistungen für polnische Staatsangehörige, die Mutter eines deutschen Kindes ist, da sie einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG hat (§ 11 Abs. 1 S. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU i.V.m. § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und Abs. 3 S. 2 AufenthG).
LSG Baden-Württemberg (1. Senat); Beschluss vom 31. Mai 2017; L 1 AS 1815/17 ER-B	Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für eine schwangere bulgarische Staatsangehörige. Der werdende Vater ist türkischer Staatsangehöriger und seit mehr als acht Jahren rechtmäßig in Deutschland und aktuell im Besitz einer Niederlassungserlaubnis; somit wird das Kind bei Geburt in Deutschland die deutsche Staatsangehörigkeit haben. Nach § 11 Abs. 1 Satz 11 FreizügG ist gegebenenfalls das AufenthG auch auf Unionsbürger*innen anwendbar, wenn dies zu einer besseren Rechtstellung führt. Hier kommt § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG und somit ein anderes Aufenthaltsrecht als das der Arbeitsuche in Frage. *„Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 Grundgesetz (GG) und die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art.1 Abs. 1 GG abzuleitende Schutzpflicht für die Gesundheit der werdenden Mutter und des Kindes dies gebieten, oder wenn beide*

Familienangehörige	
	Elternteile bereits in Verhältnissen leben, die eine gemeinsame Übernahme der elterlichen Verantwortung sicher erwarten lassen und eine (vorübergehende) Ausreise zur Durchführung eines Sichtvermerkverfahrens nicht zumutbar ist.“

Europäisches Fürsorgeabkommen (Leistungen nach SGB XII)	
LSG Berlin-Brandenburg (18. Senat), Beschluss vom 9. November 2017; (L 18 AS 2172/17 B ER)	Anspruch auf Leistungen nach SGB XII für Antragstellerin mit einem Aufenthaltsrecht nach Art 10/VO 492/2011 bzw. als Selbstständige gem. EFA. Das Jobcenter als zuerst angegangener Träger muss diese gem. § 43 Abs. 1 SGB I vorläufig sicherstellen. Der Senat äußert erhebliche Zweifel, ob ein vollständiger Leistungsausschluss grundgesetzkonform ist. „In Ansehung der Rechtsprechung des BSG bestehen auch erhebliche Zweifel, ob der vom Gesetzgeber insoweit als Klarstellung gedachte (parallele) Leistungsausschluss in § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII grundgesetzkonform ist. Das BSG hat in der zitierten Rspr, der das Beschwerdegericht folgt, unmissverständlich auf Grundlage der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts einen Anspruch von Betroffenen, wie der Antragstellerin, auf Grundlage des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, dh unmittelbar kraft Verfassungsrechts, bekräftigt. Dies gilt unverändert auch in Ansehung der seit 29. Dezember 2016 erfolgten gesetzlichen Neuregelung, die sich ebenfalls am Grundgesetz messen lassen muss. Auch insoweit hat daher eine Folgenabwägung, und zwar im ausgeworfenen Umfang zugunsten der Antragstellerin, zu erfolgen. Die Antragstellerin (die sich in der Bundesrepublik Deutschland erlaubt aufhält ‹vgl. Art. 10 VO ‹EU› 492/2011›) dürfte im Übrigen von den Leistungen des § 23 Abs. 1 SGB XII im Übrigen weder gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2, 3 SGB XII (die Antragstellerin kann sich auf Art. 1 des Europäischen Fürsorgeabkommens ‹Bundesgesetzblatt 1956 Teil II S. 563› berufen; der Vorbehalt, den die Bundesregierung am 19. Dezember 2011 gegen dieses Abkommen erklärt hat, bezieht sich nur auf die "im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch [ ] vorgesehen Leistungen" und auf die "in dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch [ ] vorgesehenen Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten" ‹Bundesgesetzblatt 2011 Teil II S. 144; Bundesgesetzblatt 2012 Teil 2012 S. 470›) noch gemäß § 21 Satz 1 SGB XII (durch das Gesetz zur Regelung von Ansprüchen ausländischer Personen in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch vom 22. Dezember 2016 ‹Bundesgesetzblatt 2016 Teil I S. 3155› hat der Gesetzgeber anerkannt, dass die in § 7 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II "genannten erwerbsfähigen Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen dem Leistungssystem des SGB XII zugewiesen" sind ‹vgl. Bundestagsdrucksache 18/10211 S. 14›) ausgeschlossen sein. Der Antragsgegner wäre zwar für die Erbringung von SGB XII-Leistungen nicht zuständig, zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes gerade bei Leistungen der Existenzsicherung ist vorliegend aber auf die Wertung des § 43 Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – (SGB I) zurückzugreifen. Danach sind, wenn zwischen mehreren Trägern streitig ist, wer zur Leistung verpflichtet ist, vorläufige Leistungen vom unzuständigen Träger zu erbringen, wenn der Berechtigte es beantragt. Dies rechtfertigt zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes, der bei einer Beiladung und Äußerungsmöglichkeit des Sozialhilfeträgers allein aus zeitlichen Gründen letztlich nicht zu gewährleisten wäre, die einstweilige Verpflichtung des Antragsgegners. Dieser ist, sollte sich im Hauptsacheverfahren im Ergebnis ein SGB II-Leistungsausschluss und ein Anspruch nach dem SGB XII ergeben, dann insoweit auf einen Erstattungsanspruch gegenüber dem SGB XII-Träger zu verweisen, zumal er den Leistungsantrag augenscheinlich auch nicht weitergeleitet hat.“
LSG Baden-Württemberg (7. Senat); Beschluss vom 31. Juli 2017(L 7 SO 2557/17 ER-B)	Anspruch auf SGB-XII-Leistungen für niederländischen Staatsangehörigen. Erlaubter Aufenthalt liegt vor, da die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG (§ 37 Abs. 5 AufenthG) erfüllt sind.

Europäisches Fürsorgeabkommen (Leistungen nach SGB XII)	
LSG Berlin-Brandenburg (15. Senat); Beschluss vom 20. Juni 2017 (L 15 SO 104/17 B ER)	Anspruch auf SGB XII-Leistungen aufgrund EFA für nicht erwerbstätige britische Staatsangehörige. Der Senat äußert erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität der vollständigen Leistungsausschlüsse. Jedenfalls in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist von einer „Erlaubtheit des Aufenthalts“ auszugehen, solange die Ausländerbehörde keine Verlustfeststellung getroffen hat. *„Hinreichend wahrscheinlich ist ein Anspruch der Antragsteller auf Hilfe zum Lebensunterhalt aufgrund der Inländergleichstellung des Art. 1 Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA; s. hierzu bereits den Beschluss des Senats vom 14. März 2017 – L 15 SO 321/16 B ER –). Danach verpflichtet sich jeder der Vertragschließenden des EFA, den Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge ("Fürsorge") zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind. Als "Fürsorge" ist dabei gemäß Art. 2 EFA jede Fürsorge bezeichnet, die jeder der Vertragschließenden nach den in dem jeweiligen Teil seines Gebietes geltenden Rechtsvorschriften gewährt und wonach Personen ohne ausreichende Mittel die Mittel für ihren Lebensbedarf sowie die Betreuung erhalten, die ihre Lage erfordert. Ausgenommen sind beitragsfreie Renten und Leistungen zugunsten der Kriegsopfer und der Besatzungsgeschädigten. Die Antragsteller besitzen die Staatsbürgerschaft eines Signatarstaates des EFA. Das EFA ist unmittelbar geltendes Bundesrecht (ausführlich BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010 - B 14 AS 23/10 -, SozR 4-4200 § 7 Nr. 21). Ein Anwendungsvorbehalt bezüglich des SGB XII ist - mit Ausnahme der Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten (Achtes Kapitel des SGB XII) - seitens der Bundesrepublik Deutschland nicht erklärt worden (s. auch BSG, Urteil vom 20. Januar 2016 - B 14 AS 15/15 R -, Rn 29). Der Zugang zu Leistungen des SGB XII für Staatsangehörige von EFA-Signatarstaaten ist somit unter den Voraussetzungen des EFA ohne die für Ausländer geltenden Ausschlusstatbestände des § 23 Abs. 3 SGB XII gegeben (BSG wie eben). Dies gilt auch für die ab 29. Dezember 2016 geltende Fassung. Anderenfalls müsste angenommen werden, der deutsche Gesetzgeber habe für die Zeit ab 29. Dezember 2016 einen weiteren Vorbehalt für Leistungen nach dem EFA setzen wollen, ohne das dafür vorgesehene Verfahren (Art. 16 Buchst. b EFA; ausführlich dazu BSG a.a.O. SozR 4-4200 § 7 Nr. 46) einhalten zu wollen. Dafür gibt es keinen Anhaltspunkt.“*
Sozialgericht Düsseldorf (29. Kammer), Beschluss vom 26. Mai 2017; S 29 AS 1333/17 ER	Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB XII für griechischen Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche nach „freiwilliger“ Arbeitslosigkeit wegen Anwendbarkeit des EFA. Der Leistungsausschluss des § 23 Abs. 3 SGB XII sind für Staatsangehörige der EFA-Staaten nicht anwendbar.
Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (18. Senat), Beschluss vom 21. März 2017, L 18 AS 526/17 ER	Anspruch auf SGB XII-Leistungen nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen für Italiener*innen mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche bzw. nach Art. 10 VO 492/2011. Der zuerst angegangene Träger (hier: das Jobcenter) muss gem. § 43 SGB I in Vorleistung treten, da es den Antrag nicht an das Sozialamt weiter geleitet hat. *„Schließlich ist auch darauf zu verweisen, dass das BSG in der zitierten Rechtsprechung, der das Beschwerdegericht folgt, unmissverständlich auf Grundlage der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts einen Anspruch von Betroffenen, wie der Antragstellerinnen, auf Grundlage des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, dh heißt unmittelbar kraft Verfassungsrechts, bekräftigt. Dies gilt unverändert auch in Ansehung der seit 29. Dezember 2016 erfolgten gesetzlichen Neuregelung, die sich ebenfalls am Grundgesetz messen lassen muss.“*
Landessozialgericht Berlin-Brandenburg	Leistungen des SGB XII für italienischen Staatsangehörigen nach EFA „Der Zugang zu Leistungen des SGB XII für Staatsangehörige von EFA-Signatarstaaten ist *somit unter den Voraussetzungen des*

Europäisches Fürsorgeabkommen (Leistungen nach SGB XII)	
(15. Senat), Beschluss vom 14. März 2017; L 15 SO 321/16 B ER	*EFA ohne die für Ausländer geltenden Ausschlusstatbestände des § 23 Abs. 3 SGB XII gegeben (BSG wie eben). Dies gilt auch für die ab 29. Dezember 2016 geltende Fassung. (…)Auf die (vorläufige) Rückkehr in ihr Heimatland kann die Antragstellerin nicht verwiesen werden. Solange die zuständige Ausländerbehörde keine "Verlustfeststellung" getroffen hat, gilt - wie ausgeführt - zu ihren Gunsten die Vermutung eines bestehenden Freizügigkeitsrechts.“*
Landessozialgericht Sachsen-Anhalt (2. Senat), Beschluss vom 7. März 2017; L 2 AS127/17 B ER	Anspruch auf Leistungen nach SGB XII in gesetzlicher Höhe für portugiesische Staatsangehörige mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA).

Deutsch-Österreichisches Fürsorgeabkommen (Leistungen nach SGB II)	
Sozialgericht Düsseldorf (43. Kammer), Urteil vom 13. März 2017; S 43 AS 3864/14	Anspruch auf Leistungen nach SGB II für österreichischen Staatsangehörigen mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche aufgrund Deutsch-Österreichischem Fürsorgeabkommen. Das Urteil bezieht sich auf einen Zeitraum vor 29. Dezember 2016, ist aber auch auf die neue Rechtslage übertragbar. *„Als österreichischer Staatsbürger ist der Kläger Ausländer im Sinne dieser Vorschrift. Er ist ausweislich der Verwaltungsakten am 01.10.2010 zum Zwecke der Arbeitsuche in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. Grundsätzlich dürfte damit die Leistungsausschlussvorschrift tatbestandlich erfüllt sein.* *Dies kann aus Sicht der Kammer letztlich jedoch offenbleiben, da der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vorliegend bereits deswegen nicht anwendbar ist, weil der Kläger sich auf das Gleichbehandlungsgebot des bilateralen Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Österreich über Fürsorge und Jugendwohlfahrtspflege vom 17.01.1966 berufen kann.“*
Sozialgericht München (46. Kammer), Urteil vom 10. Februar 2017, S 46 AS 204/15	SGB II für österreichische Staatsbürger*innen mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche *„Weil der Kläger als österreichischer Staatsangehöriger gemäß Art. 2 Abs. 1 DÖFA (Deutsch-Österreichisches Fürsorgeabkommen) einen Anspruch auf Gleichbehandlung bei Fürsorgeleistungen hat, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II Fürsorgeleistungen gemäß Art. 1 Nr. 4 DÖFA sind (dazu bb) und kein Ausschlusstatbestand nach dem Schlussprotokoll zum Abkommen vorliegt (dazu cc), ist § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II auf ihn nicht anwendbar. Er hat Anspruch auf Arbeitslosengeld II wie ein deutscher Staatsbürger.“*

Anspruch nach Fünfjahreszeitraum (§ 7 Abs. 1 S. 4ff SGB II)	
LSG Berlin-Brandenburg (15. Senat); Beschluss vom 6. Juni 2017; L 15 SO 112/17 B ER	Auch ohne melderechtliche Anmeldung kann der Fünfjahreszeitraum auch anderweitig nachgewiesen werden *„Zwar ist nach dem Wortlaut des Gesetzes für den Beginn der Fünfjahresfrist eine melderechtliche Anmeldung erforderlich. Wie der Senat zur Parallelregelung des § 7 Abs. 1 Sätze 4 und 5 Sozialgesetzbuch/Zweites Buch (SGB II) bereits entschieden hat, kann die Dauer des Aufenthalts aber auch auf andere Weise als durch eine melderechtliche Anmeldung belegt und glaubhaft gemacht werden (und muss es unter Umständen sogar, Beschluss vom 5. April 2017 – L 15 SO 353/16 B ER –, veröffentlicht). Keine Bedeutung für die Bemessung des Fünfjahreszeitraums hat außerdem, ob die Antragstellerin tatsächlich über ein materielles Freizügigkeitsrecht als EU-Bürgerin verfügt. Solange der Verlust bzw. das Nichtbestehen eines Freizügigkeitsrechts nicht durch die Ausländerbehörde festgestellt ist, ist ihr Aufenthalt im Inland nicht rechtswidrig im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 9 SGB XII (…)“*
Landessozialgericht Berlin-Brandenburg (15. Senat), Beschluss vom 5. April 2017; L 15 SO 353/16 B ER	SGB-II-Anspruch für einen litauischen wohnungslosen, nicht erwerbstätigen Unionsbürger ohne materielles Aufenthaltsrecht nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt. Der Aufenthaltszeitraum kann auch durch Kontoauszüge, Behandlungsbescheinigungen, eidesstattliche Versicherungen, Bescheinigungen von Obdachloseneinrichtungen glaubhaft gemacht werden. Auch die polizeiliche Meldung bei einer Scheinadresse, an der er nie gewohnt hat, ist ausreichend. Der Aufenthalt muss nicht materiell freizügigkeitsberechtigt gewesen sein. Das Gericht schätzt das EU-Bürger*innen-Ausschlussgesetz als verfassungsrechtlich bedenklich ein. Das Gericht äußert sich zudem detailliert zur Lage von armen und obdachlosen Menschen in Litauen: *„Auch die Erklärung, aus welchen Gründen er sich nicht in Litauen aufhalten konnte oder wollte, ist nachvollziehbar. In dem Erörterungstermin vom 1. Februar 2017 hat der Antragsteller angegeben, er sei in Deutschland, weil er drei Mal am Tag Essen und Medikamente einnehmen müsse. Dies gehe in Litauen nicht. In Deutschland bekomme er etwas von den Missionen. In Litauen gebe es diese nur auf dem Papier, in der Realität jedoch nicht. Alles werde so gemacht, dass die Obdachlosen das Land verließen. Wenn sie das nicht täten, würden sie verhungern oder an Krankheiten eingehen. Es sei ein Unterschied wie Tag und Nacht.* *Die von ihm beschriebenen Zustände in Litauen entsprechen denen, die in der Studie "Die wirtschaftliche und soziale Lage in den Baltischen Staaten: Litauen", erstellt von Prof. Dr. Boguslavas Gruzevskis und Dr. habil. Inga Blaziene, herausgegeben vom Referat Besuchergruppen/Veröffentlichungen des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, Brüssel 2013, zu finden unter http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/qe-30-12-150-de-c.pdf, dargestellt werden. Dort (Seite 9) wird ausgeführt, dass die stark ausgeprägte wirtschaftliche Ungleichheit in der Bevölkerung bei geringem Lebensstandard Ursachen für die große Zahl der Menschen sind, die in Armut und sozialer Ausgrenzung leben.* *Nach Angaben von Eurostat waren 2010 über 33% der Menschen in Litauen von Armut und sozialer Ausgrenzung betroffen – einer der höchsten Werte in der EU. Zwar beträgt das Durchschnitts- und Mindesteinkommen in Litauen nur ein Fünftel bis die Hälfte dessen, was in vielen EU-Staaten verdient wird, aber die Preise für zahlreiche wichtige Waren und Dienstleistungen liegen nur 10-30% unter dem EU-Durchschnitt. Der allgemeine Preisindex in Litauen wird nur durch geringere Preise für Wohnungen, Bildung und Gesundheitsversorgung (von denen bekanntlich nur ein geringer Teil statistisch erfasst ist) gedrückt. Allerdings liegen auch diese Preise bei etwa 40% des EU-Durchschnitts, während Arbeitslöhne, Renten und Sozialhilfen um ein Vielfaches geringer sind als in den übrigen EU-Ländern. Nach einer Umfrage der Technischen Universität K von 2011, an der 1187 Einwohner Litauens*

Anspruch nach Fünfjahreszeitraum (§ 7 Abs. 1 S. 4ff SGB II)	
	teilgenommen haben, sind mehr als 70% der Befragten der Ansicht, der litauische Staat versäume es, Unterstützung und Hilfeleistungen für ein vollwertiges Leben von Menschen mit Behinderungen bereitzustellen.“
Landessozialgericht NRW (19. Senat), Beschluss vom 15. März 2017; L 19 AS 32/17 B ER	Anspruch auf Leistungen nach SGB II nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt, Wohnsitzanmeldung liegt vor. *„An dem verfestigten Aufenthalt der Antragstellerin ändert sich auch nichts dadurch, dass sie nach eigenem Bekunden zwischen Oktober 2014 und Juni 2015 zur Pflege ihrer Mutter zwischen X und Polen gependelt ist und sich in diesem Zeitraum für etwa vier Monate in Polen aufgehalten hat. Mit Blick auf § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I hat das Bundessozialgericht entschieden, für die Beurteilung des "gewöhnlichen Aufenthaltes" seien maßgebend ein zeitliches Element ("nicht nur vorübergehend"), der Wille der Person als subjektives Element und die objektiven Gegebenheiten ("unter Umständen") mit einer vorausschauenden Betrachtung künftiger Entwicklungen, die eine gewisse Stetigkeit und Regelmäßigkeit des Aufenthaltes erfordern, nicht jedoch eine Lückenlosigkeit“*

Anspruch bei Daueraufenthaltsrecht	
Sozialgericht Augsburg (8. Kammer), Beschluss vom 21. März 2017, S 8 AS 288/17 ER	Anspruch auf Leistungen nach SGB II wegen Daueraufenthaltsrecht, auch wenn dies von der ABH nicht bescheinigt wurde. Auch Zeiten eines fortwirkenden Arbeitnehmerstatus sind als „rechtmäßiger Aufenthalt“ bei der Berechnung der Fünfjahresfrist für das Daueraufenthaltsrechts zu berücksichtigen, eine durchgehende Erwerbstätigkeit ist nicht erforderlich.

Überbrückungsleistungen

LSG Hessen (4. Senat); Beschluss vom 13. Juni 2017; L 4 SO 79/17 B ER	**Orientierungssatz** 1. Bei einem Antrag eines Ausländers auf Gewährung eines sozialhilferechtlichen Überbrückungsgeldes vor einer Ausreise steht dem Sozialhilfeträger kein Ermessen in Bezug auf die Dauer der Leistungsgewährung zu. Auch darf die Leistungsgewährung nicht davon abhängig gemacht werden, dass tatsächlich eine Ausreise erfolgt.(Rn.10) 2. Ein Härtefall, der zu einer Verlängerung des Zahlungszeitraums eines Überbrückungsgeldes an einen Ausländer führt, kann sich auch aus einer gesundheitlichen Situation ergeben, wenn nämlich beim Betroffenen aus zwingenden medizinischen Gründen eine Behandlung erforderlich ist (hier: Nachsorge nach Tumorerkrankung), jedenfalls soweit noch nicht feststeht, dass diese im Herkunftsland sachgemäß erfolgen kann.(Rn.12) *Rn.10* *Der Antragsteller erfüllt auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen für die von ihm begehrten Leistungen. Dass er seit dem Inkrafttreten der Vorschrift am 29. Dezember 2016 bereits Überbrückungsleistungen erhalten hat, ist nicht ersichtlich. Weitere Bedingungen für den Erhalt bestehen grundsätzlich nicht. Insbesondere steht dem Sozialhilfeträger schon nach dem Wortlaut der Norm weder ein Ermessen hinsichtlich der Dauer der Leistungserbringung zu noch ist diese davon abhängig, dass der Hilfebedürftige seine Bereitschaft zur Ausreise erklärt. Es kommt an dieser Stelle auch nicht streitentscheidend darauf an, ob ein Antrag, der spezifisch auf die Gewährung von Leistungen nach dem 3. oder 4. Kapitel des SGB XII gerichtet ist, immer als Minus die Forderung nach der Zahlung von Überbrückungsleistungen mit umfasst. Denn einen solchen auf bestimmte Leistungen gerichteten Antrag hat der Antragsteller im vorliegenden Eilverfahren gar nicht gestellt, sondern allgemein "Leistungen nach dem SGB XII" verlangt. Damit hat er hilfsweise zugleich die Erbringung von Überbrückungsleistungen begehrt, da auch diese Leistungen im SGB XII geregelt sind. Dieses Begehren ergibt sich im Übrigen auch aus dem Vortrag im Widerspruchsverfahren.*

Vorlagebeschluss des SG Mainz an das Bundesverfassungsgericht

SG Mainz (3. Kammer); Vorlagebeschluss vom 18. April 2016; S 3 AS 149/16

Leitsatz

1. Der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II verstößt gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art 1 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 1 GG. (Rn.154) (Rn.213) (Rn.245) (Rn.341)

2. Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt (vgl BVerfG vom 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 ua = BVerfGE 125, 175 = NJW 2010, 505). Die Gewährung existenzsichernder Leistungen darf deshalb nicht von der Erfüllung bestimmter Gegenleistungen, Handlungen oder Eigenschaften des Hilfebedürftigen oder von einem bestimmten Status des Hilfebedürftigen abhängig gemacht werden. (Rn.278) (Rn.564)

3. Der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs 5 SGB II verstößt ebenfalls gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art 1 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 1 GG. Es ist kein verfassungsrechtliches Argument ersichtlich, weshalb bestimmten Personen nur deshalb, weil sie eine Ausbildung oder ein Studium absolvieren, das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht zustehen sollte. (Rn.214) (Rn.237) (Rn.245) (Rn.528)

4. Der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II greift tatbestandlich auch bei Personen, die über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs 4 AufenthG (juris: AufenthG 2004) oder § 18c AufenthG verfügen. (Rn.115) (Rn.363)

5. Der Verstoß gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II kann nicht durch einen Verweis auf die Möglichkeit der Rückkehr in den Herkunftsstaat vermieden oder gerechtfertigt werden (Fortführung von SG Mainz vom 2.9.2015 - S 3 AS 599/15 ER und vom 12.11.2015 - S 12 AS 946/15 ER). (Rn.128) (Rn.506)

6. Der Ausschlusstatbestand des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II verstößt auch gegen das Gleichbehandlungsgebot des Art 4 VO (EG) 883/2004 (juris: EGV 883/2004). Der Gleichheitsverstoß kann nicht durch die Möglichkeiten gerechtfertigt werden, den Zugang zu nationalen Systemen der Sozialhilfe für Unionsbürger zu beschränken (vgl Art 24 Abs 2 RL 2004/38/EG; juris: EGRL 38/2004) (entgegen EuGH vom 15.9.2015 - C-67/14 = NJW 2016, 555). (Rn.128) (Rn.381) (Rn.494)

7. Der vom Ausschlusstatbestand des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II betroffene Personenkreis hat keinen den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem 3. Kapitel des SGB XII. Vom Leistungsausschluss des § 7 Abs 1 S 2 Nr 2 SGB II betroffene Personen sind zwar nicht generell von den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausgeschlossen. Die Gewährung der Leistungen steht jedoch im Ermessen der Behörde, was den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht genügt. (Rn.331) (Rn.415)

Bundessozialgericht zur alten Rechtslage

Bundessozialgericht; Urteil vom 30. August 2017; B 14 AS 31/16 R -	**Terminbericht:** Auf den Hilfsantrag der Klägerin ist jedoch der beigeladende Sozialhilfeträger zu verurteilen gewesen, ihr für die strittige Zeit vom 1.1. bis 30.6.2015 Leistungen nach dem SGB XII aF zu gewähren. Der Entscheidung zugrunde zu legen ist das damals geltende Recht und nicht die Neuregelung im genannten Gesetz vom 22.12.2016, schon weil diese sich keine Rückwirkung beimisst. Auch hinsichtlich des SGB XII aF hält der Senat nach nochmaliger Prüfung an der schon angeführten, übereinstimmenden Rechtsprechung fest. Erwerbsfähige Personen sind nicht grundsätzlich von Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen, wie in den genannten Urteilen ausführlich dargelegt wird (vgl BSG vom 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R - RdNr 40 ff), worauf weder vom SG noch von anderen kritischen Stimmen differenziert eingegangen, sondern nur eine gegenteilige Überzeugung geäußert wird. Der Gesetzgeber hingegen hat die Systemabgrenzung des BSG in dem schon genannten Gesetz vom 22.12.2016 bestätigt. Festgehalten wird auch an dem grundsätzlichen Leistungsausschluss von EU-Ausländern nach § 23 Abs 3 SGB XII aF und dessen Anwendung auf Anspruchsleistungen nach § 23 Abs 1 Satz 1 SGB XII, nicht aber auf Ermessensleistungen nach § 23 Abs 1 Satz 3 SGB XII. Soweit das SG Letzterem unter Bezugnahme auf Entscheidungen einzelner SG und LSG entgegengetreten ist, mangelt es schon an einer Auseinandersetzung mit der Begründung des erkennenden Senats (vgl BSG vom 20.1.2016 - B 14 AS 35/15 R - RdNr 40 ff), **die sich auf Verfassungsrecht stützt und aufzeigt, wieso es auf eine Heimkehrmöglichkeit nicht ankommt.** Diese mangelnde Auseinandersetzung zB mit dem genannten Urteil gilt ebenso für die Kritik an der Ermessensreduktion auf Null, die vom erkennenden Senat **ebenfalls mit verfassungsrechtlichen Erwägungen** begründet wurde (vgl BSG, aaO, RdNr 44 f). Eine Vorlage an das BVerfG nach Art 100 Abs 1 GG, die das SG in Anlehnung an Literatur und die in ihr angeführten Fragen für geboten erachtet hat, scheidet aus, weil eine solche Vorlage nicht auf Fragen, sondern nur auf die Überzeugung, eine bestimmte Norm sei verfassungswidrig und einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich, gestützt werden darf.